

TI_GERICHTE 10.1997.17 vom 29. Oktober 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-10-29, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.1997.17

FR: TI_GERICHTE 10.1997.17 du 29 octobre 2001

IT: TI_GERICHTE 10.1997.17 del 29 ottobre 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 21

dicembre 1998 in re P. c/ P., Z. e notaio M.). Com'è pacifico in causa, la responsabilità del convenuto dipende pertanto dall'attuarsi di tutti i presupposti della responsabilità per atto illecito. 8. Prima di affrontare il merito della vertenza dev'essere data risposta negativa all'eccezione di prescrizione del credito. Ricordate le norme applicabili alla fattispecie e quindi la ricorrenza dell'art. 60 CO, il convenuto considera trascorso più di un anno dal momento in cui parte attrice ha avuto conoscenza dell'avvenuto prelievo anticipato della somma litigiosa, che indica nel 3 novembre 1994, alla notifica del precetto esecutivo _____ dell'UEF di Mendrisio, avvenuta il 25 marzo 1997 (conclusioni del convenuto, n. 8). Al proposito si potrebbe invero avere qualche perplessità sulla tempestività dell'eccezione, in particolare relativamente al dettato dell'art. 78 CPC, osservando come la parte convenuta, nell'allegato di risposta, si sia limitata a ricordare a controparte il compito processuale di provare, fra l'altro, la mancata decorrenza del termine di un anno in merito all'eventuale applicazione dell'art. 60 CO (risposta, ad 8). Sennonché, a prescindere dall'inusuale forma adottata, non si può escludere una valida proposta dell'eccezione, sia perché in conclusione all'allegato di risposta il convenuto ha nuovamente richiamato l'art. 60 CO, sia perché controparte ha esplicitamente ritenuto sollevata l'eccezione di prescrizione, contestandola puntualmente (replica, ad 8 - 9). In concreto, dovendo verificare quando la persona danneggiata, ossia la signora _____, abbia conosciuto il danno, l'unico elemento dell'istruttoria che fornisce informazioni al proposito è il teste _____ il quale ha affermato di aver presenziato all'inizio di luglio 1996 al colloquio avvenuto presso l'agenzia di Lugano del _____ fra un dipendente della stessa e _____, in occasione del quale questi aveva scoperto che una delle tre polizze assicurative a premio unico, ossia quella nel cui incarto si trovava la procura conferita da _____ a _____, presentava un avvenuto anticipo che il cliente disse di ignorare, sostenendo che la firma apposta sul documento di procura non era quella della madre (teste _____). Dal momento che la prova non è contraddetta da altri elementi dell'istruttoria e che lo stesso convenuto ha espresso solo dubbi sull'attendibilità del teste, né altrimenti è in grado di contestare seriamente il fatto, non v'è motivo per distanziarsi dall'accennata deposizione e per escludere la prescrizione del credito litigioso, eccezione peraltro mantenuta in sede conclusiva soltanto a titolo ulteriormente abbondanziale (conclusioni, n. 8). 9. Quanto al comportamento contestato al convenuto non è in discussione la fattispecie così come posta dal Consiglio di disciplina notarile alla base della sua decisione 26 novembre 1996 (doc. I) con cui ha inflitto allo stesso avv. _____

una multa di fr. 2'000.-: quell'autorità ha in particolare accertato a carico del notaio di aver redatto l'autentica di firma in contrasto con il vecchio art. 87 LN e di aver allestito un atto nullo per non aver conosciuto l'autrice della firma e quindi non aver indicato tale conoscenza nel testo del brevetto (art. 64 n.3 e art. 39 LT). In concreto il convenuto ha attestato l'autenticità della firma di _____ senza aver presenziato all'apposizione della stessa, rispettivamente senza aver avuto, alla presenza della firmataria, notizia diretta dalla stessa persona che la firma fosse stata apposta da lei personalmente; egli quindi, al momento di autenticarne la firma, non solo non ha visto la signora _____ (persona che non pretende, né dichiara di aver conosciuto), ma nemmeno l'ha altrimenti interpellata, ad esempio telefonicamente per avere conferma del fatto da lui attestato. Ciò che comunque avrebbe rappresentato una procedura inadeguata perfino in relazione al nuovo testo dell'art. 87 LN (in vigore soltanto dall'11 agosto 1995) che considera imprescindibile -a fronte di una conferma telefonica di autenticità della firma in sé possibile- la conoscenza personale della sottoscrivente (cfr. anche Verballi del Gran Consiglio, 1995, vol I.1, pag. 402). Al fine della responsabilità patrimoniale del notaio e quindi della verifica dei presupposti di cui all'art. 41 CO, gli attori sostengono che l'illiceità è data già a dipendenza della formale nullità del brevetto prevista dalla legge notarile, mentre il convenuto esclude la presenza dello stesso presupposto a dipendenza dell'accertata autenticità sostanziale della firma. Pur dovendo condividere su questo punto la conclusione sostenuta dagli attori, il presupposto dev'essere individuato altrimenti: in generale, non appare infatti sostenibile che la sola sanzione della nullità prevista dal diritto cantonale possa comportare la pretesa illiceità: così, ad esempio, proprio un'autentica di firma formalmente nulla può -a determinate condizioni- essere comunque sufficiente per provare la verità del fatto (Bourgnon E., La légalisation des signatures en droit suisse et international, ZBGR 1987, pag. 90). L'illiceità infatti risiede nell'agire contrario a obblighi scritti o no, rispettivamente contrario a divieti dell'ordinamento giuridico, previsti in difesa del bene oggetto di lesione, laddove il principio leso dall'agente dev'essere adeguato a prevenire danni del tipo di quello in esame (Carlen L., Notariatsrecht der Schweiz, Zurigo 1976, pag. 136; Oftinger / Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allg. Teil, vol. I, Zurigo 1995, pag. 180). Al proposito va piuttosto considerato -al di là della sostanza della dichiarazione brevettuale in esame- che fra gli obblighi fondamentali del notaio vi è quello di astenersi dall'attività notarile anche nel caso in cui non esistano i presupposti concreti indicati dalla legge per procedere all'atto pubblico, rispettivamente al brevetto di cui lo stesso notaio è richiesto (Brückner C., Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo 1993, N. 861; Ruf P., Notariatsrecht, Scriptum, 1995, N. 1075). In concreto, il notaio _____ avrebbe così dovuto astenersi dall'autentica, sia trovandosi nell'impossibilità oggettiva di poter ossequiare ai presupposti specifici dell'art. 87 vLN, ma prima ancora per non contravvenire al principio cardine del notariato secondo il quale i fatti attestati nella forma autentica devono essere constatati personalmente dal notaio (art. 4 LN): se tale constatazione personale non può avvenire, egli ha l'obbligo di non svolgere il compito richiestogli (cfr. anche Jelmini / Item / Bonafede, Manuale pratico del notaio, pag. 75). In ciò consiste l'illiceità dell'agire del convenuto, dovendosi individuare nel rispetto del principio in esame la garanzia della verità delle attestazioni notarili (Brückner, op. cit., N. 1079) che è premessa imprescindibile per considerare l'intervento del notaio come una testimonianza qualificata (Brückner, op. cit., N. 3269 n. 30, N. 3298; Marti H., Notariatsprozess, Berna 1989, pag. 131). Procedendo comunque alla confezione del brevetto litigioso, il convenuto -sulla base di nessuna constatazione personale e quindi illecitamente- ha dichiarato da un lato che la firma apposta

da _____ sulla procura contestata era autentica, ciò che dal presente incarto risulta corrispondere a verità, ma anche che la firmataria era autrice del testo di procura. Infatti, la dottrina è unanime nell'affermare che l'autentica notarile di una firma non si limita a esprimere che la persona sottoscrivente è autrice della firma, ma anche -implicitamente- del testo cui si riferisce, nel senso dell'esistenza di un collegamento astratto fra le due parti del documento, ossia della presunzione che il testo sottoscritto emani dalla persona che ha firmato, ancorché ciò non corrisponda evidentemente all'accertamento che il testo rappresenti la concreta volontà della firmataria (Brückner , op. cit., N. 3245, N. 3250 e N. 3269 n. 30; Engel P ., *Traité des obligations en droit suisse*, Berna 1997, pag. 251; Bucher , *Obligationenrecht, Allg. Teil*, ed. 2, pag. 164; Bourgnon, op. cit., pag. 89). Ed è ciò che in sostanza, al di là dell'autenticità della firma, corrisponde al rimprovero di parte attrice, ossia che il convenuto ha reso possibile con la sua attestazione l'operazione di rimborso, ossia avendo conferito al documento di procura un'apparenza di veridicità che lei contesta. Solo a titolo abbondanziale si può concedere al proposito che in sé il documento sottoposto al notaio nella sua forma integrale non denotava alcunché di particolare -eccezion fatta per la mancanza di data- perché questi, nel dubbio di un'eventuale manomissione o di quant'altro, si astenesse dall'autenticazione (cfr. Brückner , op. cit., N. 3253): ma ciò non ha nessuna rilevanza a fronte dell'omissione d'accertamento personale, tanto più che l'importanza dell'operazione nell'ambito della quale si collocava la procura era sufficientemente descritta nel medesimo documento (... a prelevare l'anticipo massimo esistente sulla polizza ...: doc. D), ancorché non vi fosse alcuna menzione riguardante l'ordine di grandezza di tale rimborso. 10. Oltre all'illiceità di cui s'è detto in concreto, è dato anche il presupposto della colpa, laddove -in assenza di una disposizione cantonale specifica- è sufficiente qualsiasi tipo di colpa, in particolare sia l'agire intenzionale, sia l'agire negligente del notaio. Comunque, anche nel caso in cui il presupposto fosse limitato alla colpa grave, in quel concetto ricadrebbe la negligenza grave, definita come lesione di cautele elementari (Ruf , op. cit., N. 1084 e segg., in particolare N. 1092). D'altra parte, proprio il carattere di monopolio dell'attività notarile, impone un certo rigore da parte del notaio, rigore che si riflette nel giudizio sui suoi interventi (Brückner , op. cit., N. 613; Carlen , op. cit., pag. 136). In concreto la colpa del convenuto è senz'altro data poiché egli, ben conoscendo gli obblighi e le responsabilità legate all'ufficio del notariato, ha intenzionalmente operato in contrasto con la legge notarile (come peraltro si può dedurre anche dall'incompletezza del testo dell'autentica) e con i menzionati principi generali del notariato. In tal modo egli ha apparentemente perfezionato il documento di procura all'indirizzo del _____, non potendo tuttavia escludere nessun tipo di irregolarità formale o sostanziale dello stesso. Ad aggravare la sua colpa concorre inoltre il fatto che si è trattato in tutta evidenza della prima volta in cui egli è stato chiamato ad autenticare quella firma: si è trattato cioè di una "Erst - Beglaubigung" che avrebbe richiesto, ovviamente, particolare diligenza (Brückner , op. cit., N. 3310). Né può avere rilevanza in quest'ambito l'autenticità della firma di _____ così come accertata in causa, tenuto conto che al momento del brevetto il notaio non disponeva di tale informazione per il tramite di cognizione diretta (al proposito cfr. anche DTF 113 IV 83, consid. 5b in fine). 11. La responsabilità patrimoniale del notaio presuppone anche l'esistenza di un nesso causale adeguato fra il suo agire illecito e il pregiudizio lamentato dalla parte lesa, almeno nel senso che tale danno appaia essere stato favorito in misura determinante da un intervento del notaio, idoneo a provocarlo secondo il normale andamento delle cose e l'esperienza della vita (Ruf , op. cit., N. 1101; Oftinger / Stark , op. cit., pag. 110). La questione non è dibattuta in causa e non può essere seriamente

contestata laddove, per quanto riguarda in particolare la caratteristica dell'adeguatezza di tale nesso causale, è addirittura pacifica -e comunque confermata dal teste _____ - l'esigenza di disporre della firma autenticata dell'avente diritto sulla polizza per ottenere dal _____ la liberazione dell'anticipo. A proposito di questo presupposto ci si deve chiedere se il nesso causale non sia stato interrotto dall'atteggiamento della parte lesa, così come implicitamente sostenuto dal convenuto. Al proposito va rilevato che l'interruzione del nesso causale adeguato per colpa propria del lesa -a prescindere dal suo carattere eccezionale (Oftinger / Stark , op. cit., pag. 158; Brehm R ., in Comm di Berna, 1998, art. 41 CO, N. 134)- è data quando non soltanto l'intensità di tale colpa propria è grave, ma quando -per contro- la colpa dell'agente non ha carattere di gravità, stabilendosi così uno squilibrio fra i due atteggiamenti. Interruzione esiste però anche se il lesa aveva la possibilità di evitare il danno e consapevolmente non l'ha fatto (Brehm , op. cit., ibidem, N. 139; DTF 98 II 28): al di là quindi della gravità della colpa dell'agente, interrompe il nesso causale adeguato l'accettazione del pregiudizio da parte del lesa. In concreto, dev'essere anzitutto osservato che, non essendo provato che _____ abbia sottoscritto la procura conoscendone il testo, resta accertata unicamente l'apposizione della sua firma (provata peritalmente come autentica) su un foglio in bianco, successivamente completato prima di essere sottoposto al notaio, così come affermato dal teste _____ (situazione peraltro sostenibile nell'ottica di eventuali controlli valutari di confine). Comportamento che giurisprudenza e dottrina giudicano con rigore, individuando nel medesimo sia l'assunzione, da parte di chi appone una firma in bianco, del rischio di abuso della stessa, sia la creazione dell'apparenza giuridica che il testo redatto da altri in connessione con la firma corrisponda alla sua effettiva volontà (DTF 88 II 428; Schwenger I. , in Comm. di Basilea, ed. 2, art. 24 CO, N. 6; art. 18, N. 135; Kramer / Schmidlin , in Comm. di Berna, 1986, art. 12-15 CO, N. 24 e segg., in particolare N. 29; art. 18 CO, N. 180). In particolare, l'atteggiamento di chi firma in bianco comporta l'impossibilità per la stessa parte di fondarsi sull'errore quando avverte una differenza tra la sua volontà e quella espressa nel testo sottoscritto, valendo la presunzione della correttezza del medesimo nei confronti di ogni terzo in buona fede (DTF 88 II 428; Schwenger , Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil, Berna 1998, N. 37.19; Kramer / Schmidlin , op. cit., art. 12-15 CO, N. 29 e 30). Se ne deve concludere che il comportamento di _____ è colpevolmente grave. Esso tuttavia non basta per interrompere il nesso causale adeguato fra il danno lamentato e l'agire del convenuto, e ciò a fronte della gravità della colpa di questi, in particolare perché nella fattispecie proprio il notaio era l'unica persona che, per legge, sarebbe stata abilitata a scoprire o a prevenire un'eventuale manipolazione del documento di procura, in primo luogo rifiutandosi di prestare la sua opera, rispettivamente -semmai- ottemperando alle esigenze del suo ufficio. In secondo luogo, va esaminato se -come ha sempre sostenuto il convenuto- _____ fosse effettivamente al corrente dell'operazione; ciò che -come esposto sopra- a prescindere dalla gravità della colpa dell'agente, comporterebbe comunque l'interruzione del nesso causale adeguato. Al proposito potrebbe entrare in linea di conto sia il lasso di tempo intercorso fra il conferimento della procura a _____ e la consegna all'attrice di parte del denaro riscosso dal _____, sia l'eventualità che questa conoscesse il motivo di tale consegna. Sennonché, questa parte della fattispecie è rimasta senza sufficiente verifica, così che la risposta al quesito è negativa. Per quanto riguarda i tempi dell'operazione, è vero che tra la consegna del foglio sottoscritto dall'attrice a _____ SA, avvenuta 26 ottobre 1994 (teste _____) e la restituzione alla stessa della somma di Lit. 100'000'000 la

sera del 3 novembre erano trascorsi soltanto otto giorni, ma ciò non basta per concludere che, a dipendenza di tale breve lasso di tempo, l'attrice dovesse mettere in relazione la sua firma con la circostanza dell'incasso della somma indicata, tanto da dover concludere alla conoscenza dell'operazione da parte sua. Infatti, a fronte della totale contestazione dei fatti da parte dell'attrice, non v'è prova della data in cui è stata apposta la firma controversa, tant'è che l'unica data che figura sul documento di procura è quella -non determinante in questo contesto- del brevetto notarile (doc. D). D'altra parte, nemmeno risulta che _____ o _____ o chi altri per _____ SA abbiano informato la signora _____ sulla provenienza della somma consegnatale presso il grotto _____. A prescindere infatti dalla generica affermazione del teste _____ secondo cui la signora _____ in _____ era a conoscenza dell'esistenza della procura rilasciata a mio favore, la quale reca peraltro la sua firma (doc. 3, pag. 3), affermazione che appare piuttosto come una deduzione personale del teste e che comunque non risulta corrispondere a una sua conoscenza diretta della circostanza, non v'è nessuna prova sulla motivazione offerta all'attrice da chi le consegnò il denaro la sera del 3 novembre 1994, in particolare che esso fosse parte della somma riscossa quel giorno stesso come anticipo massimo su una determinata polizza del _____ (né si può pretendere che esistano ricevute al proposito). Per contro, non può essere seriamente contestato che i rapporti fra l'attrice, rispettivamente i suoi familiari e _____ SA erano molteplici, estendendosi non soltanto ad altre polizze d'assicurazione (teste _____, nonché verbali MP n. 138 _____ e n. 142 _____ e _____), ma ad altri rapporti d'affari (teste _____, nonché verbali MP n. 138, n. 144 _____, e n. 142) e a collaborazioni, rispettivamente investimenti anche nel campo immobiliare (teste _____, nonché verbali MP n. 138, n. 142 e n. 144). Ciò che peraltro trova conferma indiretta nell'allegazione di parte attrice secondo cui la restituzione di Lit. 100'000'000 sarebbe avvenuta nell'ambito di altra fattispecie. 12. Per quanto riguarda il danno, il convenuto sostiene che ne manchi la prova a dipendenza della risultanza processuale in base alla quale parte della somma sarebbe stata restituita in contanti alla parte attrice, mentre la rimanenza sarebbe stata reinvestita. Rileva inoltre, almeno a titolo abbondanziale, la stretta collaborazione fra _____, figlio di _____, e _____, rispettivamente la _____ SA, che avrebbe perfino procurato alla società svizzera clientela dall'Italia. Mentre è pacifica la liberazione a favore di _____ SA e per essa a _____ della somma di fr. 270'281.- da parte del _____ (plico doc. edizione _____), contestato è il destino di tale somma. In particolare parte attrice nega valore probatorio alle testimonianze _____ e _____, entrambi già dipendenti di _____ SA. In caso di dubbio sull'attendibilità di un teste, va ricordato che essa può essere intaccata soltanto se è accertata una grave discordanza dei fatti tessuti sul contesto testimoniale al cospetto degli elementi di fatto deducibili da altre prove (Cocchi / Trezzini, CPC-TI, art. 90, m. 34). In concreto parte attrice rileva che il teste _____, confermando in questa sede la sua dichiarazione giurata dell'ottobre 1996 (doc. 3) e rispondendo ad ulteriori domande, avrebbe contraddetto le proprie dichiarazioni rilasciate all'autorità penale che l'ha interrogato nell'inchiesta concernente _____; e ciò in particolare in merito ai rapporti fra questi e i clienti della società, nonché al ruolo da lui svolto personalmente per conto di _____ SA nei confronti del _____. Gli attori ne deducono che il teste non porta nessuna prova sul preteso consenso di _____ all'operazione di prelievo dell'anticipo massimo (conclusioni, pag. 11, in fine). La questione è tuttavia già stata esaminata al considerando precedente di questa

decisione, prescindendo dalla testimonianza resa da _____, motivo per cui appare inutile una disamina della sua deposizione. Né peraltro essa è considerata contraddittoria (ma nemmeno è invero determinante) sulla questione del danno a proposito del quale egli ha riferito che regolarmente gli importi dapprima impiegati in polizze assicurative a premio unico, dopo il prelevamento in contanti dell'anticipo massimo, erano oggetto di una nuova forma di investimento, definita tra il cliente e il signor _____. Ha precisato che lo stesso iter è stato seguito anche nel caso concreto e che l'anticipo riscosso dal _____ fu da lui consegnato in contanti a _____, ricordando anche che i clienti si incontrarono con quest'ultimo la sera stessa del prelevamento per concordare l'ulteriore impiego del denaro, senza tuttavia aver partecipato a nessuna trattativa in tal senso (doc. 3, pag. 2, e teste _____). Sul presupposto del danno, gli attori contestano anche la deposizione di _____ che, confermando la sua precedente dichiarazione scritta (doc. 2) e comunque testimoniando in questa sede, ha affermato che, lo stesso giorno in cui _____ liberò l'anticipo massimo richiesto, fu consegnato in contanti ai signori _____ (padre, madre e figlio) -riuniti con altre persone nonché con _____ e _____ in un grotto del Mendrisiotto- l'importo di Lit. 100'000'000 come parte della somma riscossa (teste _____). Gli attori ritengono addirittura inverosimile la fattispecie descritta, evocando tutta una serie di pretese contraddizioni a carico del teste. Sennonché, a ben vedere, queste critiche non sono determinanti nel senso indicato dagli attori. In particolare ben poco può importare che il teste abbia indicato la visita di _____ presso _____ il 26 ottobre 1994 come avvenuta nel "tardo pomeriggio", mentre le visite di quest'ultimo avvenivano per lo più di mattino o nel primo pomeriggio : gli stessi attori non sono in grado di escludere il fatto con certezza. Né possono pretendere di dedurre sulla base del testo dell'autentica del notaio _____ (che non fa menzione di nessun documento di identità di _____) che _____ a _____ non consegnò un bel nulla riguardante la madre , per poi ipotizzare un'altra via per la quale la contraffazione sarebbe avvenuta: sennonché dimenticano che il convenuto è stato in grado di produrre in causa fotocopia di un documento di identità della firmataria (doc. 8) e che l'autentica di firma indica una data di nascita, verosimilmente letta su quel documento, così come l'avv. _____ ha sempre sostenuto (doc. K). Riguardo alla consegna di parte della somma ai signori _____, gli attori ammettono almeno che invero una cena in quei giorni ci fu , né ne contestano la data, il luogo e il nome dei partecipanti, ma -poiché in quell'occasione si sarebbe discusso soprattutto di investimenti immobiliari a Santo Domingo- considerano poco probabile che i signori _____ si siano occupati, davanti agli altri commensali, di organizzare il trasporto oltre confine della somma di Lit. 100'000'000.- in contanti. A quest'affermazione contrappongono altri fatti, rimasti tuttavia allo stadio di puro parlato, ossia che la stessa somma sarebbe sì stata loro stornata, ma imputata ad altro precedente investimento effettuato dai _____ e non sulla polizza no. _____ e che la signora _____ ricevette effettivamente suddetta somma, la quale le venne però consegnata in data successiva, in Italia, dopo esservi stata trasferita da terzi. Circostanze che, non avendo nulla a che fare con l'episodio narrato dal teste, non sono in grado di metterne in dubbio alcunché, a prescindere -ovviamente- dall'aspetto un po' particolare della faccenda che non basta però per rendere insostenibile la deposizione. Che poi questi, al momento di allestire la dichiarazione (doc. 2), conoscesse o no il numero della polizza indicatovi, non vuol dire che abbia mentito sui fatti, dal momento che nella sostanza la sua descrizione vuol concernere inequivocabilmente la fattispecie oggetto della presente vertenza. In

conclusione, nessuno degli appunti qui riferiti è sufficiente per sostanziare la pretesa inattendibilità del teste _____; né quanto egli ha riferito sulla consegna dell'importo di Lit. 100'000'000 ad _____ -con riferimento alla citata giurisprudenza cantonale- è sconfessato da diverse od opposte risultanze dell'istruttoria. V'è pertanto prova sufficiente per accertare che la somma restituita alla parte attrice nelle circostanze descritte era effettivamente una parte della somma riscossa presso _____, di modo che quell'importo dev'essere detratto dal computo del danno. 13.

Il danno lamentato si configura così nelle due poste seguenti: a) fr. 8'400.- per spese e competenze legali sopportate dalla parte attrice fino all'introduzione della causa giudiziaria. La posta è debitamente contestata in risposta dove il convenuto nega sia l'effettiva prestazione di consulenza legale prima o in vista della causa, sia il diritto al risarcimento di tali spese. Orbene, se fra le poste di un danno per atto illecito è riconosciuta quella relativa al consiglio legale non coperto dal diritto processuale, ossia dalle eventuali ripetibili di una vertenza giudiziaria (Otfinger / Stark , op. cit., pag. 80), dev'essere tuttavia osservato che quelle prestazioni in favore della parte lesa devono provatamente essere state necessarie sia in relazione alla situazione personale della parte stessa, sia in relazione alla natura del patrocinio che a sua volta dev'essere necessario, utile e appropriato (DTF 117 II 107, consid. 6b; II CCA 14 luglio 1999 in re B. c/ P.; CCC 17 dicembre 1998 in re T. c/ O.). In concreto si tratta tuttavia di condizioni rimaste senza prova poiché i soli elementi apportati dall'attrice a sostegno del suo credito sono due fatture emesse dallo studio legale _____ in data 30 ottobre 1996, rispettivamente 21 febbraio 1997 (doc. Q). Se entrambe le note recano il riferimento alla lite in rassegna, esse sono però definite Richiesta d'acconto , mentre non indicano né il periodo di consulenza cui si riferiscono, né descrivono l'attività professionale svolta, né lasciano in qualche modo capire che non si tratti di acconti sull'onorario cui lo studio legale avrà certamente diritto per la causa in atto. Non vi sono pertanto prove sufficienti per ammettere il credito posto a giudizio. b) La differenza, pari a fr. 188'776.40, fra l'anticipo massimo restituito dal _____ a _____ SA e la somma consegnata in valuta italiana alla parte attrice che, al cambio di allora (3 novembre 1994) equivaleva a fr. 81'505.- (cfr. www.oanda.com/convert/classic). Si tratta di una somma che parte attrice sostiene non più recuperabile a dipendenza del fallimento di _____ SA, avvenuto nel 1996, che ha lasciato un buco di diverse decine di milioni di franchi (conclusioni dell'attrice, pag. 8), rispettivamente dell'impossibilità di risarcimento da parte di _____ personalmente, in attesa di giudizio per l'ipotesi di truffa e appropriazione indebita. Orbene, questa situazione -che appare scontata e trova conferma indiretta nella complessa inchiesta penale a carico di _____ - basta sicuramente per provare il pregiudizio di parte attrice, anche perché il convenuto -pur sostenendo che la società avrebbe reinvestito la somma in discussione- non si è adoperato nel processo per dimostrare semmai che il denaro di controparte era stato affidato a terzi di identità determinata, uscendo in tal modo dal disastro economico della fiduciaria e di _____. E' invece dovuta a una probabile svista l'affermazione del convenuto (conclusioni, pag. 7) secondo cui il teste _____ avrebbe provato di aver portato al grotto _____, in occasione della menzionata cena del 3 novembre 1994, l'intera somma ... affinché fosse consegnata ... e di avere puntualmente eseguito quell'ordine . Infatti, deponendo come teste _____ allude sì al fatto che _____, prima della cena, gli aveva consegnato in ufficio l'intera somma indicata , ma poiché egli non ha indicato davanti al giudice nessuna somma e poiché stava effettuando la deposizione a completazione e precisazione della sua dichiarazione 22 ottobre 1996 (doc. 2), l'unica

somma ivi "indicata" era quella di Lit. 100'000'000 e solo in tal senso può essere letta la prova. 14. Il modo e la misura del risarcimento per il danno prodotto sono determinati dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze e della gravità della colpa (art. 43 cpv. 1 CO). Il giudice può ridurre o anche negare il risarcimento se il danneggiato ha consentito nell'atto dannoso o se delle circostanze, per le quali egli è responsabile, hanno contribuito a cagionare o aggravare il danno o a peggiorare altrimenti la posizione dell'obbligato (art. 44 cpv. 1 CO). Nell'ambito di questa norma dev'essere giudicato il comportamento della parte lesa, in particolare l'eventualità che esso manifesti una sua colpa propria, elemento che può infatti rappresentare motivo di riduzione del risarcimento, sia se è riferita all'insorgere del danno, sia se ha contribuito ad aggravarlo, sia ancora se è rappresentata dall'acconsentimento nell'atto dannoso (Oftinger / Stark, op. cit., pag. 385); con la precisazione che l'atteggiamento del danneggiato corrisponde al concetto di colpa propria se nella fattispecie egli ha avuto la possibilità di prevederne la conseguenza dannosa senza tuttavia adeguare il suo agire a tale previsione (Oftinger / Stark, op. cit., pag. 229). Se è data colpa propria, il giudice -come già esposto- ha la facoltà di ridurre il risarcimento dovuto al lesa, operando un confronto fra la colpa di questi e la colpa del responsabile (Oftinger / Stark, op. cit., pag. 389). Nel caso concreto, il convenuto sostiene che _____ fosse perfettamente al corrente dei termini dell'operazione che in causa rinnega. La prova di questa circostanza - come già ricordato al punto 11 non è tuttavia stata portata, né si può concludere per una verosimiglianza fondata su indizi determinanti. Ciò nonostante, s'impone di collocare in questo ambito quanto già esposto in altro contesto, ossia il fatto che -per quanto risulta dall'istruttoria- la signora _____ ha sottoscritto un foglio in bianco, poi affidato a terzi, richiamando la severità con cui giurisprudenza e dottrina valutano simile atteggiamento (cfr. punto 11 della presente decisione). In particolare la parte lesa ha in concreto assunto il rischio che qualcuno abusasse della sua firma, un rischio che è insito nel fatto stesso di spossessarsi di un foglio firmato, senza testo e pure senza data. Così facendo essa si è privata della possibilità di qualsiasi controllo sul completamento del documento (di cui non può ragionevolmente negare la prevedibile compilazione ad opera di terzi), così da non potersi più fondare su tale sua mancata conoscenza (Kramer / Schmidlin, op. cit., art. 12-15 CO, N. 29). Essa è quindi stata la principale responsabile del danno, anche proprio nell'ipotesi che non abbia conosciuto i termini dell'operazione, né il rapporto di diritto che stava per essere costruito fra lei e _____ nei confronti del _____. D'altra parte, se è vero che il notaio ha agito illecitamente e colpevolmente procedendo ad autenticare la sua firma senza disporre dei presupposti e quindi assumendo scientemente il rischio di convalidare agli occhi dei terzi in buona fede una situazione non vera, con particolare riferimento al rapporto fra la firma autenticata e il testo ad essa relativo, _____ si è assunta rischio ben maggiore, lasciando mano libera a chicchessia nell'uso o nell'abuso della propria firma, primo elemento richiesto per l'operazione compiuta dopo che l'originario titolare della polizza, _____, le aveva ceduto tale veste, restando comunque persona assicurata (doc. C). Pertanto, l'attuale sua pretesa di risarcimento nei confronti del notaio deve sì essere corrisposta positivamente poiché sono presenti tutti i presupposti d'applicazione dell'art. 41 CO, ma quantitativamente è giusto che venga ridotta in misura importante a dipendenza della colpa propria dell'attrice. Atteggiamento quello descritto cui si aggiungono elementi fattuali provati solo in parte o verificati indiziariamente che gettano sulla fattispecie il dubbio di un coinvolgimento più concreto della famiglia _____ nell'operazione: così una verosimile comunanza d'interessi fra madre e figlio, indicata

dall'accennata cessione dei diritti sulla polizza e sul fatto che, pochi giorni dopo tale cessione, _____ abbia designato _____ SA come sua rappresentante domiciliata in Svizzera nei confronti del _____ (doc. F); così il fatto che fu _____ a recapitare in _____ SA i fogli con la firma della madre e molto verosimilmente anche fotocopia del suo documento d'identità; e ancora che con grandissima probabilità proprio _____ (e non si vede altrimenti chi) abbia almeno permesso tale fotocopiatura, operazione peraltro non così comune e semmai richiesta da circostanze particolari; e, da ultimo, il fatto che non si conoscano reazioni stupite o negative da parte della madre o del figlio al momento di ricevere la somma contante di Lit. 100'000'000 (ma sulle informazioni corse tra le parti a quel momento l'incarto - come già rilevato - è silente).

15. Con riferimento alle facoltà riservate dalla legge al giudice, v'è pertanto motivo di ridurre il risarcimento della danno, determinato in fr. 188'776.-, a un sesto del suo valore, ossia a fr. 31'464.-, oltre interessi. Accogliendo la petizione limitatamente a circa un nono della domanda iniziale, il carico delle spese e la ripartizione delle ripetibili segue la parziale soccombenza delle parti. Motivi per i quali, richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA pronuncia: 1. La petizione 19 gennaio 1997 di _____, ora comunione ereditaria, ossia _____, è parzialmente accolta. Di conseguenza l'avv. _____, è condannato a versare agli attori l'importo di fr. 31'464.- oltre interessi al 5 % dal 26 ottobre 1994. 2. Le spese del presente giudizio, consistenti in a) tassa di giudizio fr. 6'000.00 b) testi fr. 200.00 c) perizia fr. 1'500.00 d) complemento perizia fr. 4'955.75 e) spese diverse fr. 124.25

totale: fr. 12'780.00 sono a carico della Comunione ereditaria attrice per 8/9 e a carico del convenuto in ragione di 1/9. Gli attori verseranno inoltre all'avv. _____ l'importo di fr. 17'500.- a titolo di parziali ripetibili. 3. Intimazione: - avv. _____ - avv. _____ Per la Seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.